This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

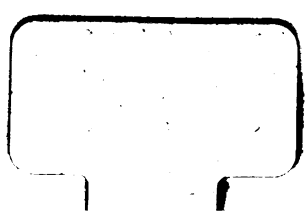
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.



Austria
752 c

Rede

über die

Civilproceßordnung.

Von

Joseph Unger.

Als Manuscript gedruckt.

Wien, 1895.

Rede

über die

Civilproceßordnung.

Von

Joseph Unger.

Als Manuscript gedruckt.

Wien, 1895.

Rec. Oct. 2, 1905

Selbstverlag des Verfassers. — Druck von Adolf Holzhausen in Wien.

Vorwort.

Ich bin von vielen Seiten angegangen worden, die Rede, welche ich in der Sitzung des Herrenhauses am 14. Juni d. J. begonnen hatte und infolge eines plötzlichen Unwohlseins nicht fortsetzen konnte, niederzuschreiben und zu veröffentlichen.

Indem ich diesem Verlangen nach einigen der Erholung gewidmeten Wochen nachkomme, muß ich die Bemerkung vorausschicken, daß ich die Rede aus dem Gedächtniß niederschreibe und sie daher nur so wiederzugeben vermag, wie ich sie ungefähr — praeter propter — gehalten hätte. Ich pflege nämlich zu einer Rede, die ich vorhabe, keinerlei Aufzeichnung zu machen: ich denke sie öfters durch und halte sie im Geiste zu wiederholten Malen, aber immer mit verschiedenen Ausdrücken und anderen Wendungen, so daß ich im Vorhinein niemals weiß, welche Gestalt und welchen Umfang die Rede bei ihrer öffentlichen Wiedergabe annehmen wird. Ich trage das Modell einer Rede im Kopfe: ob der Guß gelingt, hängt von der Gunst des Augenblickes ab. An jenem dies nefastus ist zu meiner Betrübniß der Guß ausgeblieben.

Bei dem Niederſchreiben der Rede über die Civil-proceßordnung fühle ich lebhaft den ganzen Unterſchied zwiſchen mündlichem und ſchriftlichem Verfahren, zwiſchen friſcher Unmittelbarkeit und unlebendiger Mittelbarkeit. Das geſprochene Wort hat Flügel, es trägt den Redner und den Hörer empor: im geiſtigen Rapport mit den Hörern, in lebendiger Berührung mit ihnen vermag ſelbſt dem ſprödeſten und trockenſten Stoff ein elektriſirender Geiſtesfunke zu entſpringen. Das geſchriebene Wort iſt ein caput mortuum, ein bleicher Schatten, eine getrocknete Pflanze, die man ins Herbarium legt. „Schreiben iſt ein Mißbrauch der Sprache“ — hat der größte deutſche Schriftſteller geſagt.

Die Bitte um gütige Nachſicht, welche ich an meine Hörer richten wollte, muß ich nunmehr in erhöhtem Maße an meine Leſer richten.

Wien, im Juli 1895.

Es ist eine große, weithin tragende, folgenreiche Aufgabe, zu deren Lösung das hohe Haus in dieser Stunde berufen ist, die man fast eine feierliche nennen dürfte. Denn in dieser Stunde soll die altehrwürdige Josefinische Gerichtsordnung vom Jahre 1781 zu Grabe getragen werden, und alle die unzähligen Hofdecrete und Novellen, die auf Grund derselben erlassen wurden, und ein großer Theil der Literatur, die auf ihrem Boden entstanden ist, folgen ihr ins Grab. An ihre Stelle soll eine neue Civilproceßordnung treten.

In diesem Augenblicke, wo wir für immer Abschied nehmen von der Josefinischen Gerichtsordnung, welche durch fast 120 Jahre die Welt des bürgerlichen Processes in Oesterreich beherrscht hat, geziemt es sich wohl, wenn auch nur mit ganz wenigen Worten, einen Rückblick auf sie zu werfen und ihr ein Wort der Pietät zu widmen.

Die Josefinische Gerichtsordnung ist emporgewachsen auf dem Boden des gemeinen Proceßrechtes, und sie ist in der That ein Muster der Gesetzgebungskunst auf den Grundlagen, auf denen sie eben aufgebaut ist. Sie zeichnet sich durch Klarheit, Schlichtheit, Einfachheit aus; sie hat Vorzüge, welche wir Epigonen nicht erreichen können. Denn jene glückliche Harmlosigkeit und — fast möchte ich sagen — Naivetät, mit der man damals den Dingen gegenübergestanden ist, haben wir verloren: wir haben seither vom Baume der Erkenntniß fast so viel gegessen, daß wir vor lauter Gelehrsamkeit und Weisheit nicht selten in Gefahr laufen, aberwitzig zu werden.

*

Die Josefinische Gerichtsordnung beruht auf den Principien der Schriftlichkeit und Mittelbarkeit, der Heimlichkeit und der sogenannten legalen Beweistheorie. Der Proceß wird in Schriften und durch Schriften verhandelt. Zwischen dem Richter und den Parteien steht eine papierene Scheidewand. Der Richter ist bei Würdigung des Beweises an bestimmte mechanische Beweisregeln gebunden. Er hat die Beweiskraft der einzelnen Argumente nach Loth und Pfund abzuwägen.

So vortrefflich nun die Josefinische Gerichtsordnung für ihre Zeit und auch noch für längere Zeit nach ihrem Erscheinen war, so haben sich doch seither die Zeiten wesentlich geändert. Die alte Gerichtsordnung konnte den Bedürfnissen einer neuen Zeit nicht mehr genügen.

Von allen Seiten ist der Ruf ergangen, eine neue Proceßordnung zu schaffen und dieselbe auf der Grundlage der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, der Oeffentlichkeit und der freien Beweiswürdigung aufzubauen. Seit den Sechzigerjahren hat man in Oesterreich die verschiedenartigsten Versuche gemacht, auf diesen Grundlagen eine neue Civilproceßordnung zu entwerfen. Es ist eine Reihe von Entwürfen ausgearbeitet worden, sie hatten schon manches Stadium der Vorberathung durchgemacht, sind aber nicht zu einem Abschlusse gebracht worden. Glücklicher scheint das Schicksal jenes Entwurfes zu sein, der im Jahre 1893 von der hohen Regierung vorgelegt, zuerst in dem Permanenzausschusse des anderen Hauses, hierauf infolge des Berathungsgesetzes in der Permanenzcommission dieses Hauses durchberathen und schließlich in Conferenzen der vereinigten Permanenzcommissionen beider Häuser festgestellt und angenommen wurde.

In der That ist es glücklicherweise gelungen, in dieser so überaus schwierigen Materie eine durchgängige Uebereinstimmung beider Permanenzcommissionen zu erzielen, und es ist nunmehr Sache beider Häuser, diesen Entwürfen die verfassungsmäßige Zustimmung zu ertheilen.

Indem die Commission an das hohe Haus die Bitte richtet, dies zu thun, hält sie es aber für ihre Pflicht, dem hohen Hause doch auch einige Gründe anzugeben, welche das hohe Haus bestimmen möchten, diesen Gesetzesvorlagen seine Zustimmung zu geben. Es hat zwar der Herr Berichterstatter in sehr lichtvoller Weise den Grundriß des Aufbaues des neuen Civilprocesses zur Kenntniß des hohen Hauses gebracht; aber dies allein wird doch wohl nicht als genügend angesehen werden können, und zwar um so weniger, als die Bitte an das hohe Haus gestellt wird, auf Grund des Berathungsgesetzes diese Gesetzesvorlage en bloc anzunehmen. Es ist also, wie mir scheint, in erhöhtem Maße eine Pflicht der Commission vorhanden, Gründe anzuführen, welche das hohe Haus bestimmen können, über die Prüfung im Einzelnen, die sonst vorzunehmen wäre, sich hinwegzusetzen und dem Entwurfe in seiner Totalität seine Zustimmung zu geben.

Die Erfüllung dieser Pflicht ist aber gewiß eine außerordentlich schwierige Aufgabe. Ich glaube, sie kann überhaupt nur in der Weise gelöst werden, daß man nicht in die unendliche Fülle der Details eingeht, sondern es versucht, den Geist der neuen Civilproceßordnung im Ganzen und Großen zu charakterisiren, die leitenden Gesichtspunkte anzugeben, von denen sie ausgeht, und die Tendenzen zu bezeichnen, von welchen sie erfüllt ist, um auf diese Art ein übersichtliches Urtheil über die ganze Materie gewinnen zu können.

Indem ich an die Erfüllung dieser Aufgabe gehe, fühle ich für meine Person die ganze Schwierigkeit derselben, und wenn ich nicht die Ehre gehabt hätte, schließlich Obmann des Subcomités zu sein, so hätte ich mich derselben im Bewußtsein der Schwäche meiner Kraft gewiß viel lieber entzogen.

Ich hatte ursprünglich die Absicht, mich nicht nur an allgemeine Gesichtspunkte zu halten, sondern auch einige Punkte ausführlich zu besprechen, welche in der juristischen Welt Gegenstand lebhafter Erörterung gewesen sind, wie das vorbereitende

Verfahren, die Protokollirung, die Berufung und so manches Andere. Aber bei der schwülen politischen Atmosphäre, in der wir uns gegenwärtig befinden, darf ich mir am allerwenigsten schmeicheln, die Aufmerksamkeit des hohen Hauses für Erörterungen zu gewinnen, welche ja doch nur für den Fachmann von Interesse sind. Ich hielte es für unangemessen, fast möchte ich sagen vermessen, in diesem Augenblicke, in dem uns so schwere, ernste Sorgen bedrücken, das hohe Haus mit Fragen der Proceßtechnik zu befassen. Ich werde mich daher zumeist auf Ausführungen allgemeinerer Natur beschränken und juristische Specialfragen nur fragmentarisch und aphoristisch behandeln. Ich muß freilich besorgen, auf diese Weise dem Juristen zu wenig, dem Nichtjuristen doch noch zu viel zu sagen: zwischen diesen Klippen muß ich versuchen, das Schifflein meiner Rede hindurchzusteuern, so gut ich eben kann.

Nach diesen einleitenden Worten gehe ich nunmehr zur Sache selbst über.

Die Entwerfung einer guten Civilproceßordnung ist eine der schwierigsten Aufgaben, welche dem berechnenden, vorschauenden Geiste gestellt werden können. Ziel und Zweck einer Civilproceßordnung ist — populär, nicht lehrbuchmäßig gesprochen — Wahrheit und Recht zu ermitteln und zur Anerkennung und Geltung zu bringen. Das Verfahren soll so eingerichtet sein, daß durch dasselbe in möglichst sicherer, einfacher und schneller Weise und auf mindest kostspielige Art ermittelt werden kann, ob das in Anspruch genommene Recht wirklich vorhanden ist oder nicht. Man ist seit Langem darüber einig, daß das Verfahren zu diesem Ende auf den Grundlagen der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und freien Beweiswürdigung zu beruhen hat. Aber mit der Aufstellung dieser Grundsätze ist nicht Alles gethan: es kommt für die Gewinnung praktisch brauchbarer Resultate vielmehr auf die Art

der Durchführung dieser Principien, und zwar insbesondere des Princips der Mündlichkeit an.

Wie schwierig diese Aufgabe ist, zeigt das Schicksal der deutschen Civilproceßordnung. Die deutsche Civilproceßordnung, welche am 1. October 1879 in Wirksamkeit getreten ist, ist ein tief durchdachtes, sorgfältig ausgeführtes, achtunggebietendes Werk, welches das Princip der Mündlichkeit mit großer Consequenz und Energie, freilich aber auch, wie Viele meinen, in allzu schroffer und doctrinärer, über das Maß des Erforderlichen und Nützlichen hinausgehender Weise durchführt. Wie dem auch sein mag: die Erwartungen und Hoffnungen, welche man auf dieses große Werk gesetzt hat, scheinen nicht in Erfüllung gegangen zu sein. Es ist seit Jahren eine starke Rückströmung eingetreten, welche in stetigem Zunehmen begriffen ist. Es fehlt nicht an Stimmen, welche Rückkehr zu dem altpreußischen Gerichtsverfahren fordern, ja selbst der Ruf nach Wiedereinführung des schriftlichen Processes wird hin und wieder laut. Selbst von den Anhängern der deutschen Civilproceßordnung, welche an den maßgebenden Principien derselben nicht rütteln wollen, werden erhebliche Aenderungen gefordert und Reformvorschläge in bunter Verschiedenheit gemacht. Wie sehr die Meinungen der bedeutendsten und erfahrensten Kenner und Anhänger des deutschen Processes über Maß und Richtung der erforderlichen wünschenswerthen Aenderungen auseinandergehen, lehrt einerseits der berühmte Vortrag, welchen der große Leipziger Processualist geh. Hofrath Wach in der Juristischen Gesellschaft in Wien gehalten hat, und andererseits die sehr beachtenswerthe Besprechung desselben seitens des hochangesehenen und erfahrungsreichen vortragenden Rathes im preußischen Justizministerium geh. Oberjustizrath Vierhaus. In neuester Zeit ist im deutschen Reichsjustizamt eine Commission zusammengetreten zur Vorberathung einer Revision der noch nicht volle 16 Jahre in Wirksamkeit stehenden Civilproceßordnung.

Die vorliegende Civilproceßordnung hat sich die in Deutschland gemachten Erfahrungen zunutze gemacht: sie ist auf denselben Grundlagen aufgebaut wie die deutsche Civilproceßordnung, aber sie ist in freierem Stil gehalten und in praktischerer Weise ausgebaut.

Die neue Civilproceßordnung strebt mit zielbewußter Energie an, daß die wirkliche Wahrheit, die sogenannte materielle Wahrheit zu Tage komme, und legt deshalb dem Richter die Pflicht auf, zur Erforschung derselben selbstthätig mitzuwirken. Dies ist einer der wichtigsten Grundzüge und zugleich einer der größten Vorzüge der neuen Civilproceßordnung. Es ist allerdings zunächst Sache der Parteien, welche die Hilfe des Staates in Anspruch nehmen, die Thatsachen anzuführen, auf welche sie ihren Anspruch auf Rechtsschutz gründen, und dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit ihrer Behauptungen zu verschaffen. Aber es ist nicht minder Sache des Richters, der die erbetene Hilfe gewähren soll, der Angelegenheit auf den Grund zu gehen und sich die Ueberzeugung von der wahren Beschaffenheit des Sachverhaltes zu verschaffen. Denn der Staat hat als Hüter und Schirmer der Rechtsordnung die Aufgabe, das wirkliche Recht, nicht das scheinbare Recht zu schützen: er hat der wahren Wahrheit, nicht dem falschen Schein der Wahrheit zum Siege zu verhelfen. Die Parteien sind die Herren ihrer Ansprüche, nicht aber die Herren des Proceßstoffes. Der Kläger mag auf den erhobenen Anspruch ganz oder theilweise verzichten, der Beklagte mag den geltend gemachten Anspruch ganz oder theilweise anerkennen: verlangen sie aber vom Richter die Entscheidung ihres Rechtsstreites, so müssen sie sich auch gefallen lassen, daß der Richter die Sache untersuche. Der Richter hat sich nicht mit den Segment des Sachverhaltes zu begnügen, welches die Parteien ihm vorzulegen für gut finden, sondern er hat den ganzen Sachverhalt zu ermitteln; er hat sich nicht mit einem Bruchstück der Wahrheit zufriedenzugeben, sondern er hat die volle Wahrheit zu erfahren. Indem die neue Civilproceßord-

nung zu diesem Ende die proceßleitenden Befugnisse des Richters in erheblichem Maße steigert, erfüllt sie in zeitgemäßer Weise eine Forderung, welche vor 200 Jahren Leibniz gestellt hat, und lenkt in selbstständiger und eigenartiger Weise in die Bahnen zurück, welche vor 100 Jahren die preußische Gesetzgebung eingeschlagen hat.

Die neue Civilproceßordnung läßt sich nicht von doctrinären Rücksichten leiten; ihr leitendes Princip ist Zweckmäßigkeit und „Prakticabilität". Es ist ein geflügeltes, in weiten Kreisen bekanntes Wort Ihering's, daß der Zweck der Schöpfer des Rechtes ist. Mit gleichem Rechte kann man sagen, daß der Zweck der Baumeister des Civilprocesses ist. Jede Proceßeinrichtung, jeder Proceßschritt muß daraufhin geprüft werden, ob sie sich als ein geeignetes Mittel zur Erreichung des Proceßzweckes erweisen. Dem Zweckgedanken muß sich auch die Mündlichkeit unterordnen. Man ist in neuerer Zeit von der Ueberschätzung der Mündlichkeit zurückgekommen. Auch die Mündlichkeit ist nur Mittel zum Zweck, nicht Selbstzweck: sie hat nur relativen, nicht absoluten Werth. Es ist besser, die Mündlichkeit der Zweckmäßigkeit, als die Zweckmäßigkeit der Mündlichkeit zu opfern.

Dies kann unter Umständen dahin führen, daß man in gewissen Proceßlagen auf die Mündlichkeit verzichtet. Es gibt processualische Situationen, in welchen man es füglich der Beurtheilung der Parteien überlassen kann, ob sie zur mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Richter erscheinen und ihre Sache vor ihm führen wollen, oder ob sie es in ihrem Interesse gelegener finden, ohne ihre Intervention dem Richter die Entscheidung ihrer Sache ohneweiters anheimzugeben.

Eine solche Procedur kennt das geltende österreichische Proceßrecht auf dem Gebiete der Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes. Das Verfahren vor dem Reichsgerichte ist mündlich und öffentlich: §. 23 des Gesetzes vom 18. April 1869 wiederholt ausdrücklich diesen in §. 15 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt ausgesprochenen Grundsatz. Dennoch

bestimmt der unmittelbar darauffolgende §. 24 Absatz 3, daß das Ausbleiben der Betheiligten und ihrer Vertreter der Verhandlung und Entscheidung nicht im Wege steht. Es erklärt sich dies aus der Art der Instruction des Verfahrens vor dem Reichsgerichte.

Wenn nun die Parteien bei der anberaumten mündlichen Verhandlung in sachlicher und in rechtlicher Beziehung nichts weiter zu bemerken und auszuführen haben, warum sollte man sie nöthigen, vor dem Reichsgerichte zu erscheinen und Kosten und Mühe überflüssiger Weise aufzuwenden? Gewiß, das Verfahren vor dem Reichsgerichte ist in solchen Fällen kein mündliches: aber ebenso gewiß ist es, daß diese Procedur eine zweckmäßige ist, und daß sie sich in der Praxis vortrefflich bewährt hat. Diese Bestimmung ist denn auch gleichlautend in §. 34 des Gesetzes vom 22. October 1875 über den Verwaltungsgerichtshof übergegangen.

Diese Bahn betritt nun auch die neue Civilproceßordnung. Sie bestimmt nämlich, daß in der zweiten Instanz, in der sogenannten Berufungsinstanz, auch im Falle des Ausbleibens einer oder beider Parteien von der anberaumten Verhandlung dennoch zu verhandeln und zu entscheiden ist (§. 491 C.-P.-O.). Die Berufung führt nämlich auch nach der neuen Civilproceßordnung, welche in dieser Hinsicht an dem althergebrachten Rechte und an der tiefeingewurzelten heimischen Auffassung aus praktischen Erwägungen festhält, nicht zu einer völlig neuen Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreites, sondern sie ist auf die Ueberprüfung des erstinstanzlichen Urtheils nach seiner thatsächlichen und rechtlichen Seite beschränkt. Wenn nun die Parteien weder in der einen noch in der anderen Beziehung bei der anberaumten Tagsatzung etwas vorzubringen gedenken und die Entscheidung ohne weitere Ausführungen dem Berufungsgerichte anheimstellen wollen, so werden sie es in ihrem Interesse finden, nicht zu erscheinen, um Auslagen, Zeit und Mühe zu ersparen. Wollte man sie unter Androhung

von Contumacialnachtheilen nöthigen, dennoch zu erscheinen und zu verhandeln, so hieße das die Mündlichkeit, welche dem Proceßzwecke zu dienen bestimmt ist, zum Herrn machen. Es ist nur ein consequenter Schritt weiter auf dieser Bahn, wenn die Civilproceßordnung den Parteien gestattet, auf die Anordnung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung einverständlich zu verzichten, dem Berufungsgerichte jedoch die Befugniß wahrt, im Bedarfsfalle dennoch eine mündliche Verhandlung anzuordnen (§. 492 C.-P.-O.): auf diese Art wird gleicherweise dem Interesse der Parteien und der Aufgabe des Gerichtes Rechnung getragen.

Gleichfalls aus Gründen der Zweckmäßigkeit und mit Rücksicht auf unsere complicirten inneren Verhältnisse soll in der dritten Instanz, der sogenannten Revisionsinstanz, welche auf die Ueberprüfung der unterrichterlichen Urtheile nach ihrer rechtlichen Seite beschränkt ist, in nicht öffentlicher Sitzung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung entschieden werden; es kann jedoch das Revisionsgericht erforderlichen Falles auf Antrag oder von Amtswegen eine mündliche Verhandlung anordnen (§. 509 C.-P.-O.). Es ist lebhaft zu wünschen, daß der oberste Gerichtshof von dieser Befugniß insbesondere bei schwierigen Rechtsfällen Gebrauch mache, um den Parteien und ihren Vertretern Gelegenheit zu geben, ihrer Rechtsauffassung in mündlicher Rede und Gegenrede Ausdruck zu geben und ihre Rechtsdeductionen in wirkungsvollerer Weise vorzubringen.

Auch in der Schweiz, dem Lande praktischer Gesetzgebung, haben die Parteien in dem Berufungsverfahren vor dem eidgenössischen Bundesgerichte, auf welches ich in so mancher Hinsicht die Aufmerksamkeit unserer Juristen lenken möchte, das Recht, nicht die Pflicht, zu erscheinen und zu verhandeln (§§. 29. 30 Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874).

Die neue Civilproceßordnung nimmt in gebührender Weise Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des heimischen Richterstandes.

Sie will insbesondere den Richter, der bisher an das schriftliche Verfahren gewohnt war, im mündlichen Verfahren nicht ohne die Stütze eines guten sachgetreuen Protokolles lassen, dessen Führung schon aus Rücksichten der Proceßökonomie geboten ist. Sie muthet nicht jedem österreichischen Bezirksrichter eine Aufgabe zu, welche ein Richter von der Geisteskraft eines Wach zu lösen im Stande ist, deren Erfüllung aber der vortragende Rath im preußischen Justizministerium Bierhaus aus eigener richterlicher Erfahrung als eine überaus schwierige bezeichnet. Es mag übrigens zur Beruhigung dienen, daß nach dem Zeugnisse eines hervorragenden Mitgliedes des preußischen Oberverwaltungsgerichtes auch im preußischen Verwaltungsstreitverfahren ziemlich viel protokollirt wird, daß aber die Mündlichkeit des Verfahrens hierunter nicht Schaden gelitten hat, und daß man mit der Fixirung und Sicherstellung des mündlichen thatsächlichen Vorbringens der Parteien durch das Protokoll allseitig zufrieden ist. Eine Gefahr, daß das mündliche Verfahren infolge der Protokollirung in ein schriftliches umschlagen könnte, ist nicht zu besorgen. Das Einlegen von Entwürfen zu Verhandlungsprotokollen, wie dies in unserem summarischen Verfahren geschieht, wird in der Civilproceßordnung untersagt (§. 210, Absatz 2) und das Zuwiderhandeln gegen dieses Verbot mit Nichtigkeit des Verfahrens bedroht (§. 477, Z. 8). Der Richter wird in Hinkunft die Kenntniß des Sachverhaltes nicht erst aus dem Protokoll schöpfen, sondern denselben aus dem Munde der Parteien erfahren und ihn erst hierauf zu Protokoll bringen: das Protokoll wird nicht eine Erkenntnißquelle des thatsächlichen Vorbringens für den Richter sein, sondern nur ein Hilfsmittel zur Sicherstellung und Festhaltung des dem Richter mündlich Vorgetragenen bilden. Die Civilproceßordnung (§. 414) schreibt denn auch vor, daß das Urtheil auf Grund der mündlichen Verhandlung, nicht etwa auf Grund des Protokolles, zu fällen ist.

Ich habe hiermit in äußersten Umrissen und in großen Zügen den Charakter und die Tendenzen der neuen Civilproceßordnung einigermaßen zu schildern versucht. Auf die technischen Einrichtungen, welche sie zum Zweck der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens trifft, insbesondere auf die erste Tagsatzung, welche zur Ermittlung und Feststellung der Proceßvoraussetzungen dient, sowie auf das vorbereitende Verfahren, wodurch aus einem umfangreichen und verwickelten Streitmaterial der Proceßstoff ausgeschieden und gesichtet zur Verhandlung und Entscheidung verstellt werden soll — vermag ich aus den früher angeführten Gründen zu meinem Bedauern nicht einzugehen.

Ob nun die neue Civilproceßordnung in Allem und Jedem das Richtige getroffen hat, ob die Hoffnungen und Erwartungen, welche auf sie gesetzt werden, in Erfüllung gehen werden — das vermag nur die Erfahrung zu lehren. Hierin liegt ja eben die Schwierigkeit der Aufgabe, daß man es mit Fragen der Zweckmäßigkeit und der Proceßpolitik zu thun hat, worüber sich keine mathematische Gewißheit, keine absolute Sicherheit erreichen läßt: es läßt sich im Vorhinein nur eine Wahrscheinlichkeitsberechnung, ein Probabilitätscalcul aufstellen. Wir construiren mit allem Aufgebot von Scharfsinn und Klugheit eine Maschine, die eine gewisse Arbeit verrichten soll: ob sie diese Arbeit zu leisten im Stande ist, ob die Räder gehörig ineinandergreifen, ob die Reibung nicht eine zu starke ist, ob nicht da oder dort ein todter Punkt sich ergibt — das wird sich erst dann herausstellen, wenn die Maschine in Thätigkeit gesetzt wird.

Indem wir also der Zukunft das endgiltige Urtheil anheimstellen müssen, mag es doch gestattet sein, ein vorläufiges Urtheil über die neue Civilproceßordnung auszusprechen.

Ich glaube mich in Uebereinstimmung mit sämmtlichen Mitgliedern der Permanenzcommission zu befinden, wenn ich die Ueberzeugung ausspreche, daß die vorliegende Civilproceßordnung wohl nicht die denkbar beste, aber für Oesterreich zur Zeit gewiß die beste ist. Sie gereicht der legislativen Section

des Justizministeriums und insbesondere ihrem hochbegabten, mit seltener Sachkenntniß und Arbeitskraft ausgestatteten Verfasser zu aller Ehre. Sie bildet ein würdiges Seitenstück zu der berühmten Strafproceßordnung des unvergeßlichen Justizministers Glaser. Es gewährt uns besondere Freude, daß wir es wieder einmal mit einem Gesetzgebungswerke zu thun haben, welches eine selbstständige Schöpfung, eine auf heimischem Boden gewachsene Frucht ist, während so manche unserer neueren Gesetze von fremden berühmten Mustern abge—bildet sind, die nicht immer gar so rühmenswerth sind. Und es gereicht uns zur Befriedigung, daß der Entwurf der Civilproceßordnung gleich bei seinem Erscheinen auch in Deutschland mit lebhafter Anerkennung und Zustimmung begrüßt wurde, und daß derselbe vielfach als nachahmenswerthes Muster für eine Reform der deutschen Civilproceßordnung empfohlen wird. Gewiß, Mancher wird Manches anders wünschen. Gewiß, auch diese Civilproceßordnung wird ihre Schwächen und Fehler haben, die erst die Erfahrung zeigen wird: so manche geheime und verborgene Mängel werden erst in der Praxis sichtbar und offenkundig werden, die jedoch in manchen Fällen in sich selbst die nöthige Kraft finden und die ausreichende Elasticität besitzen wird, um über die auftauchende Schwierigkeit hinwegzukommen. Immerhin aber dürfen wir die Zuversicht hegen, daß die Vorzüge die Mängel, die Lichtseiten die Schattenseiten weit überwiegen werden.

Wird dieser Entwurf, wie wir wünschen und hoffen, zum Gesetz, und tritt das Gesetz nach verstrichener längerer vacatio in Wirksamkeit, so beginnt eine neue Aera der bürgerlichen Rechtspflege in Oesterreich: novus rerum nascitur ordo.

Wir legen die neue Civilproceßordnung vertrauensvoll in die Hände des Advocaten- und des Richterstandes: von der Aufnahme und Pflege, welche sie bei ihnen finden wird, hängt es ab, welche Früchte sie tragen wird.

Von dem österreichischen Advocatenstande können wir mit voller Zuversicht erwarten, daß er die neue Civilproceßordnung

mit Freude begrüßen und sich mit Hingebung in ihren Dienst stellen wird. Wir dürfen wohl auch hoffen, daß jene hervorragenden Advocaten, welche in Wort und Schrift so manche Bestimmung des Entwurfes scharf und scharfsinnig bekämpft haben, sich mit der Civilproceßordnung in ihrer gegenwärtigen Gestalt befreunden und derselben, ungeachtet ihrer in so manchem Punkte abweichenden Ansicht, ihr Talent und ihren Eifer widmen werden. Der Advocat wird durch die neue Civilproceßordnung von den drückenden Fesseln eines veralteten, unerträglich gewordenen Verfahrens befreit. Aus dem Dunkel, in welches ihn das heimliche schriftliche Verfahren gebannt hatte, tritt er an das Licht der Oeffentlichkeit, er steht dem Proceßgegner von Angesicht zu Angesicht gegenüber und wirft seine ganze Persönlichkeit in den Kampf ums Recht. Welchen Einfluß dieses unmittelbare Eintreten und Eingreifen auf die Lösung der Thatfrage hat, wie sehr der Advocat durch eine geschickte Fragestellung an die Gegenpartei oder deren Vertreter (§. 184 C.-P.-O.) zur Aufklärung des Sachverhaltes beitragen kann, brauche ich nicht ausführlich zu schildern. Noch viel wichtiger scheint mir der Einfluß zu sein, welchen der Advocat in Hinkunft auf die Lösung der Rechtsfrage nehmen wird. Schriftliche Rechtsdeductionen pflegen keinen besonderen Eindruck zu machen. Der Richter läßt sie nicht selten unbeachtet: er bringt entweder eine eigene Rechtsansicht mit, an welcher er sich durch neue Bedenken und Zweifel nicht irremachen lassen will, oder er greift noch lieber nach Präjudicien und entschlägt sich hiemit der eigenen Prüfung der quaestio juris. Das wird anders werden, wenn tüchtige, wissenschaftlich gebildete Advocaten in lebendiger Rede und Gegenrede die Rechtsfrage discutiren werden. Dem Eindruck, den eine mit allen Waffen des Geistes und aller Kunst der Beredsamkeit geführte disputatio fori macht, wird sich auch der Richter nicht entziehen können. Der gefährliche Präjudiciencultus wird abnehmen. Durch diese Rechtsdiscussionen wird die Wissenschaft gefördert werden: alte Theo-

rien werden ihre ungeschwächte Lebenskraft zu erproben, neue Theorien werden die Feuerprobe zu bestehen haben. So wird die neue Civilproceßordnung zur Förderung und Fortbildung des Civilrechtes mächtig beitragen.

Durch die neue Civilproceßordnung werden dem Richter größere und edlere, aber freilich auch viel schwierigere Aufgaben gestellt, als er gegenwärtig zu erfüllen hat.

Ich habe schon früher hervorgehoben, daß die neue Civilproceßordnung dem Richter zur Pflicht macht, zur Ermittlung des wahren Sachverhaltes thätig mitzuwirken. Der Richter tritt hiemit aus seiner bisherigen Passivität heraus: er hat den Proceß nicht blos in formeller, sondern auch in materieller Beziehung zu leiten. Er hat durch Frageſtellung oder in anderer passender Weise darauf hinzuwirken, daß die für die Entscheidung erheblichen thatsächlichen Angaben gemacht, respective ergänzt und alle Aufschlüsse gegeben werden, die zur wahrheitsmäßigen Feststellung des Sachverhaltes erforderlich sind (§. 182 C.-P.-O.). Er kann zu diesem Ende die Parteien zum persönlichen Erscheinen bei der mündlichen Verhandlung auffordern, die Vorlegung von Urkunden u. dgl. verfügen, die Vornahme eines Augenscheines anordnen, Zeugen laden, von denen Aufklärung über erhebliche Thatsachen zu erwarten ist (§. 183 C.-P.-O.). In der Ausübung dieser Befugnisse wird der Richter zwar mit Energie, aber auch mit Discretion vorgehen müssen: eindringlich, nicht aufdringlich: fortiter in re, sed suaviter in modo. Der Richter soll die Sache untersuchen, aber nicht zum peinlichen Inquirenten der Parteien werden. Von dem Takt, mit welchem der Richter seine proceßleitende Macht ausüben wird, wird es zum großen Theile abhängen, ob die rechtsuchende Bevölkerung in dem neuen Verfahren eine Wohlthat oder eine Plage sehen wird.

Auch die freie Beweiswürdigung (§§. 272. 273 C.-P.-O.), welche an die Stelle des verknöcherten, auch dem Volksmunde geläufigen „gerichtsordnungsmäßigen" Beweises tritt, und die

Vernehmung der Parteien (§§. 371 f. C.-P.-O.), welche an die Stelle des einmüthig beseitigten Haupteides tritt, stellt Anforderungen an den Richter, zu deren Erfüllung die juristische Logik nicht ausreicht, sondern auch juristischer Takt und psychologische Schulung, Welt- und Menschenkenntniß erfordert wird. Es muß insbesondere mit allem Nachdruck hervorgehoben werden, daß die Tendenz des Gesetzes dahin geht, daß eine eidliche Vernehmung der Parteien (§. 377 C.-P.-O.) nur im äußersten Nothfalle einzutreten hat. Die Tüchtigkeit eines Richters wird sich in Hinkunft daran erkennen lassen, daß er von diesem ultimum remedium den seltensten Gebrauch macht.

Es ist eine bekannte Wahrheit, daß auf die Art der Anwendung eines Gesetzes oft mehr ankommt als auf das Gesetz selbst. Dieser Satz hat besondere Geltung auf dem Gebiete des Civilprocesses. Das Schicksal der neuen Civilproceßordnung liegt zum größten Theile in der Hand der Richter. Wir geben uns der sicheren, wohlbegründeten Hoffnung hin, daß der durch Tüchtigkeit, Gewissenhaftigkeit, Ehrenhaftigkeit und Pflichteifer ausgezeichnete österreichische Richterstand das neue Gesetz mit Freude aufnehmen und mit Liebe und Verständniß ausführen wird. In dieser Ueberzeugung rufe ich unseren Richtern mutatis mutandis die Worte Schiller's an die Künstler zu:

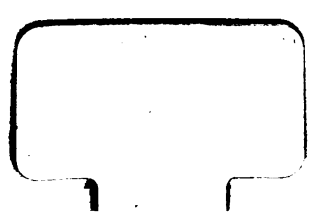
> Des Gesetzes Würde ist in Eure Hand gegeben,
> Bewahret sie!
> Sie sinkt mit Euch, mit Euch wird sie sich heben!

Soll aber der Richterstand die neuen großen Aufgaben erfüllen und sich seinem edler, aber auch schwieriger gewordenen Berufe mit Hingebung und Erfolg widmen können, so muß dafür gesorgt werden, daß die Richterstellen in erforderlicher Zahl vermehrt werden, und daß dem Richter eine entsprechende Rangstellung gewährt und eine möglichst sorgenfreie Existenz gesichert werde. Die Permanenzcommission des Herrenhauses hat beschlossen, dem hohen Hause eine Resolu-

tion in diesem Sinne vorzuschlagen, und bittet um Annahme derselben.

Es ist eine alte Klage, daß Theorie und Praxis nicht Hand in Hand gehen. Die isolirte Theorie berührt mit dem Scheitel die Sterne, aber nirgends haften die unsicheren Sohlen: die isolirte Praxis steht mit markigen Knochen auf festem Boden, aber sie vermag nicht, sich zu den Höhen der Wissenschaft emporzuschwingen. Der reine Theoretiker kennt das Recht, aber das Leben nicht genügend: der reine Praktiker kennt das Leben, aber das Recht nicht genügend. Eine Verbindung von Theorie und Praxis kommt beiden zu statten. Die Theorie gelangt dadurch von der öden Haide auf die grüne Weide und wird davor bewahrt, gleichsam im luftleeren Raume zu arbeiten — travailler dans le vide, wie es die Franzosen nennen. Die Praxis wird durch die Verbindung mit der Theorie, die ja zum Glück nicht immer grau ist, vor Routine und Schlendrian bewahrt, geistig aufgefrischt und wissenschaftlich belebt. Ein passendes Mittel zur Gestaltung dieser Verbindung ist die Theilnahme von Rechtslehrern an der Rechtssprechung der Gerichte, wie dies in Deutschland häufig der Fall ist. In der Permanenzcommission des Herrenhauses wurde der Wunsch geäußert, daß dies auch in Oesterreich Universitätslehrern, welche die Richteramtsprüfung abgelegt haben, ermöglicht werde. Die hohe Regierung hat sich in dankenswerther Weise hiezu bereit erklärt, und wir haben nur noch die Bitte hinzuzufügen, daß der Zusage auch die That folgen möge.

Ich bin am Ende meiner über Gebühr langen Ausführungen, deren juristischer Kern, wie ich nur zu sehr empfinde, klein und schwach ist. Nur eine Bemerkung möchte ich noch hinzufügen.

Die Bedeutung der neuen Civilproceßordnung beschränkt sich nicht auf das Gebiet des Proceßrechtes, sondern reicht weit darüber hinaus. Die Civilproceßordnung verpflichtet die Par-

teien, die Wahrheit zu ſagen (§§. 178. 182). Allerdings iſt an die Verletzung dieſer Pflicht kein unmittelbarer Rechtsnachtheil geknüpft und die geſetzliche Vorſchrift eine lex imperfecta. Aber es iſt ſchon an und für ſich von großem moraliſchen Werthe, daß das Geſetz eine ſolche Wahrheitspflicht anerkennt und ausſpricht. Die Parteien ſollen auch im Kampfe ums Recht ſich nur blanker und reiner Waffen bedienen: Lüge und Chicane ſollen bei Gericht keine Stätte finden. Das Beſtreben, den Proceß zu gewinnen, ſoll nicht zur Anwendung unlauterer Mittel führen: virtus ante nummos. Der Proceß wird dadurch zu einer Schule der Wahrhaftigkeit, der fides et veritas, welche das ſittliche Fundament des Verkehrs unter Menſchen iſt. Hierin liegt die große ethiſche und volkspädagogiſche Bedeutung der neuen Civilproceßordnung, deren goldene Aufſchrift lautet: Wahrheit und Recht!